



Dr. RODRIGO PARRA CARRIOSA
UN. COOPERATIVA DE COLOMBIA
ABOGADO.



72

DE FONDO, QUE SE PROPONDRÁN MÁS ADELANTE Y LAS PROBANZAS QUE TENDRÁN LUGAR EN LA ETAPA PROCESAL QUE CORRESPONDA.

EXCEPCIONES DE MERITO O DE FONDO

DAÑO PRODUCIDO POR LA OCURRENCIA O CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA DIRECTA

A fin de fundamentar legalmente esta excepción de mérito me permito citar las siguientes, que sumadas a las expuestas por la parte activa en el acápite del Fundamento Jurídico de la demanda, serán suficientes para exonerar de responsabilidad extracontractual al demandado:

Código del Comercio: ARTÍCULO 992. EXONERACIÓN TOTAL O PARCIAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR. Artículo subrogado por el artículo 10 del Decreto extraordinario 01 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: El transportador sólo podrá exonerarse, total o parcialmente, de su responsabilidad por la inejecución o por la ejecución defectuosa o tardía de sus obligaciones, si prueba que la causa del daño lo fue extraña o que en su caso, se debió a vicio propio o inherente de la cosa transportada, y además que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o su agravación.

Las violaciones a los reglamentos oficiales o de la empresa, se tendrán como culpa, cuando el incumplimiento haya causado o agravado el riesgo.

Las cláusulas del contrato que impliquen la exoneración total o parcial por parte del transportador de sus obligaciones o responsabilidades no producirán efectos.

Así las cosas, se tiene que, si bien existió un contrato de transportes en la forma y condiciones expuestas en el libelo demandatorio, también lo es que provee al transportador y a los llamados a responder por los daños, de herramientas legales para que sus responsabilidades cesen o puedan ser exonerados de las cargas indemnizatorias.

Ahora bien, haciendo remisión al artículo 1003 del Código del Comercio. (...)

Dicha responsabilidad sólo cesará cuando el viaje haya concluido; y también en cualquiera de los siguientes casos:

1) Cuando los daños ocurran por obra exclusiva de terceras personas;

(.....)

3) Cuando los daños ocurran por culpa exclusiva del pasajero, o por lesiones orgánicas o enfermedad anterior del mismo que no hayan sido agravadas a consecuencia de hechos imputables al transportador, y

Carrera 6 N° 6-24. Teléfono 311 541 10 22. Email: parritarodrigo@hotmail.com
CHAPARRAL – TOLIMA.



Dr. RODRIGO PARRA CARRIZOSA
UN. COOPERATIVA DE COLOMBIA
ABOGADO.



(...)

Son atribuibles entonces, no las causas del accidente, sino su resultado, la lesión sufrida por el señor Isidro Leal Vargas, a la intervención del daño, el comportamiento del demandante y víctima directa, quien al observar, notar y sentir que el rodante afiliado a Cointrasur Ltda, mostró un rodamiento inadecuado por una falla mecánica, causó pánico y susto al señor Isidro Leal Vargas, quien por instinto protector, optó por arrojar al rodante siniestrado y especificado en la demanda, sin percatarse del recorrido que llevaba el mismo, que dio lugar a la lesión que hoy reclama él y sus familiares.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la responsabilidad de quien causa el daño se presume, si el causante del daño desea librarse de responsabilidad es a él, en este caso a los acá demandados a quienes nos asiste la carga probatoria, es decir, que debemos probar las situaciones que lo eximen de responsabilidad, tales como:

- Culpa exclusiva de la víctima.
- Fuerza mayor o caso fortuito.
- O la intervención de un elemento extraño, según lo dicho por la jurisprudencia.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia de 25 de octubre de 1999 expediente 5012, se ha referido al tema de la siguiente manera: "A la víctima le basta demostrar los hechos que determinan el ejercicio de una actividad peligrosa y el perjuicio sufrido y será el demandado quien deba comprobar que el accidente ocurrió por la imprudencia exclusiva de la víctima, por la intervención de un elemento extraño, o por fuerza mayor o caso fortuito ya que el ejercicio de una actividad peligrosa, por su naturaleza, se lleva envuelto el de culpa en caso de accidente".

Situación o carga que estamos suficientemente documentados y soportados en los testimonios para demostrar lo aquí excepcionado.

En reciente pronunciamiento, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, expediente 76001-31-03-015-2005-00105-01, Sentencia SCI 3594-2015, de fecha 6 de octubre de 2015, en diferentes extractos indica:

(....)

Así se explicaría la razón por la cual el juzgador de segundo grado, en la pesquisa del nexo causal, centró su atención en poner de presente que en la conducción de los automotores había ocurrido algo anormal. No obstante, al atribuir el fatal desenlace en una causa única, en cabeza del conductor del automóvil, quien no fue vinculado al presente litigio, sin embargo, condenado penal y civilmente dentro de esa actuación, esto último, también en favor del ahora actor, implica concluir, así sea de manera implícita, que la actividad peligrosa desarrollada con el microbús ninguna participación jurídica tuvo en el accidente.

(....)

Carrera 6 N° 6-24. Teléfono 311 541 10 22. Email: parritarodrigo@hotmail.com
CHAPARRAL – TOLIMA.



Dr. RODRIGO PARRA CARRIZOSA
WM. COOPERATIVA DE COLOMBIA
ABOGADO.



23

Sin embargo, a renglón seguido, el sentenciador de segundo grado, relativo a la actividad peligrosa que se ejercitaba con la buseta, trasladó al extremo demandante la carga de la prueba del hecho extraordinario de la puerta abierta, por supuesto, con independencia de la otra actividad concurrente, vale decir, las infracciones de tránsito atribuidas al conductor del automóvil, y de paso eximió a la sociedad transportadora y a la propietaria del microbús de demostrar el rompimiento del nexo causal.

No obstante, a pesar de lo antes expresado, el juzgador acusado, por ninguna parte dejó sentado que el vehículo de servicio público se movilizaba con la puerta abierta. Al contrario, además de señalar, cual lo resaltó, que sobre la prueba de ese hecho el pretensor no tuvo éxito alguno, le reprocha en forma expresa haberse sustraído de acreditar el elemento causal, al decir, indistintamente, "(...) nunca comprobó (...)" tal cuestión, "(...) durante el periplo del proceso no se recaudó ningún medio probatorio (...)" dirigido a esa finalidad y "(...) existe una absoluta orfandad de pruebas (...)" al respecto.

4.4.2. El ad-quem, en el texto del fallo impugnado, reconoció que desde el "(...) mismo libelo demandatorio (...)" el demandante no sólo había enderezado sus esfuerzos a probar que la puerta del microbús se encontraba abierta, sino también dejó sentado que un tercero, el conductor del automóvil particular, había intervenido de manera decisiva en el accidente, al colisionar la buseta de manera intempestiva, imprudente y en estado de embriaguez.

Así entonces, se tiene que verificado en caso que con ocupa, junto con el contexto o con las verdaderas formas como sucedieron los hechos, es fácilmente predicable que si bien existió un daño, producto de un hecho por la condición del pasajero de la víctima indirecta y que hoy reclaman sus familiares como la extracontractual, este resultado dañino, no se produce por la misma pura relación contractual, o mejor dicho, se encuentra roto el nexo causal y esta es razón suficiente para no indilgar responsabilidad a la demandada.

Por lo antes expuesto, ruego de Usted, declarar probada esta excepción y consecuentemente con ello, condenar en costas a la parte demandante.

PROHIBICIÓN DE OPCION O INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCION DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

El pasado 10 de marzo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema profirió una nueva sentencia icónica en materia de responsabilidad (CSJ, S. Civil, Exp. 18001-31-03-001-2010-00053-01, mar. 10/20). Con ponencia de Ariel Salazar Ramírez, el tribunal se pronunció sobre la tradicional distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual y la denominada "**prohibición de opción**", de una manera revolucionaria y, vale decirlo, necesaria, frente a la que ha sido la postura inveterada de la Sala en esta materia.

Los hechos del caso. La parte demandante, integrada por una pasajera víctima directa de una lesión física permanente como consecuencia de un accidente de tránsito, y su hijo (como víctima

Carrera 6 N° 6-24. Teléfono 311 541 10 22. Email: parritarodrigo@hotmail.com
CHAPARRAL – TOLIMA.



Dr. RODRIGO PARRA CARRIZOSA
ION. COOPERATIVA DE COLOMBIA
ABOGADO.



de rebote), reclamaron la responsabilidad civil del conductor del vehículo y de la cooperativa de transporte a la que dicho vehículo estaba adscrito.

No obstante, formularon todas sus pretensiones bajo el sistema de la responsabilidad extracontractual, lo que condujo a que las sentencias de primera y segunda instancia desestimaran la demanda, al considerar que el régimen correcto, al menos para la víctima directa, era el contractual, lo que configuraba una prohibición de opción que impedía la prosperidad de la acción (La prohibición de opción instruye que, frente a un mismo daño, un demandante no puede elegir indistintamente el régimen de responsabilidad - contractual o extracontractual - invocado, sino que debe demandar conforme al régimen aplicable a ese daño en específico, so pena de que sean desestimadas sus pretensiones).

La postura de la sentencia. Con independencia de algunas consideraciones marginales en relación con otros temas, la sentencia se refiere a la distinción entre los regímenes de responsabilidad y la discusión acerca de la subsistencia de estos, para indicar que:

La diferenciación entre la responsabilidad contractual y la extracontractual parte de rasgos distintivos esenciales que impiden el monismo o la unicidad de regímenes. En efecto, la sentencia advierte que, en su criterio, la dualidad de regímenes no obedece a aspectos puramente accidentales o secundarios, como lo ha sostenido una parte de la doctrina, sino a verdaderas diferencias estructurales en temas como el daño (y el alcance del principio de reparación integral), la culpa, la prescripción, la solidaridad e, incluso, el nexo de causalidad.

En este contexto, la Corte considera que sí es fundamental que las pretensiones sean resueltas con base en el régimen sustancial que efectivamente les es aplicable. Por tal razón, contrario a lo que se ha dicho en ciertos escenarios académicos, la sentencia preserva la figura de la prohibición de opción, toda vez que entiende que no se puede escoger indistintamente la responsabilidad contractual o extracontractual para resolver una *litis* particular, sino que dicha resolución debe hacerse conforme a la naturaleza real de cada daño analizado.

No obstante, la novedad de la sentencia es que advierte que la adecuación al régimen de responsabilidad verdaderamente aplicable no es una tarea reservada a las partes, sino un deber que le corresponde al juez. Por tratarse de un asunto de derecho, la aplicación del *iura novit curia* impone que "cuando el demandante se equivoca en la elección del tipo de acción sustancial que rige el caso, el juez tiene que adecuar la controversia al instituto jurídico que corresponde, pues esa es una de sus funciones (...). La prohibición de opción está dirigida al juez y no a las partes". La sentencia pretende incorporar un cambio sustancial, consistente en exiliar la gravosa consecuencia que hasta ahora se aplicaba al demandante que esquivaba la elección del régimen por el cual formulaba su demanda y que consistía en la pérdida de la pretensión, toda vez que, si se acogiera esta *ratio decidendi*, el juez ahora podrá adecuar la demanda al régimen jurídico que le resulte afectivamente aplicable y corregir así el destino jurídico del libelo.

La distinción entre regímenes de responsabilidad no es algo que pueda reducirse a las fuentes de las obligaciones. Para el ponente, esto supone entonces que habrá interacciones

Carrera 6 N° 6-24. Teléfono 311 541 10 22. Email: parritarodrigo@hotmail.com
CHAPARRAL – TOLIMA.



Dr. RODRIGO PARRA CARRIZOSA
ADM. COOPERATIVA DE COLOMBIA
ABOGADO.



74

jurídicas que involucran elementos de uno y otro régimen de responsabilidad, como sucede precisamente en el caso de la responsabilidad del transportador que resuelve la Corte en este fallo particular.

El asunto de la prohibición de opción no es (ni debe confundirse) con una prohibición de acumulación. Así, un mismo proceso puede reunir pretensiones de responsabilidad contractual y extracontractual, por ejemplo, porque involucre relaciones sustanciales o daños diferentes, sin que haya nada de irregular en ello.

Por eso, llega en buena hora la *ratio decidendi* de la sentencia. Sin desdibujar la distinción entre lo contractual y lo extracontractual (solución que, además de distanciarse de las normas nacionales, sí podría subvertir el principio de normatividad), permite la adecuación jurídica de las pretensiones formuladas por el demandante, cuando las mismas se han encausado por un régimen que no corresponde al aplicable. Con ello evita la fatal consecuencia de la desestimación de la pretensión que, además de desproporcionada e innecesaria, poco contribuye a la realización efectiva de la administración de justicia.

[https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/civil-y-familia/una-tragica-eleccion-la-corte-suprema-sobre-la-prohibicion-](https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/civil-y-familia/una-tragica-eleccion-la-corte-suprema-sobre-la-prohibicion-de#:~:text=%5B2%5D%20La%20prohibici%C3%B3n%20de%20opci%C3%B3n,que%20sean%20desestimadas%20sus%20pretensiones)

[de#:~:text=%5B2%5D%20La%20prohibici%C3%B3n%20de%20opci%C3%B3n,que%20sean%20desestimadas%20sus%20pretensiones.](https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/civil-y-familia/una-tragica-eleccion-la-corte-suprema-sobre-la-prohibicion-de#:~:text=%5B2%5D%20La%20prohibici%C3%B3n%20de%20opci%C3%B3n,que%20sean%20desestimadas%20sus%20pretensiones)

PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIÓN PROVENIENTES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE RESPECTO DE LA VICTIMA DIRECTA – ISIDRO LEALVARGAS

El artículo 993 del Código del Comercio, nos indica la PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES, Artículo subrogado por el artículo 11 del Decreto extraordinario 01 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: Las acciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte prescriben en dos años.

El término de prescripción correrá desde el día en que haya concluido o debido concluir la obligación de conducción.

Este término no puede ser modificado por las partes.

Así se tiene que el contrato se pactó con la empresa COINTRASUR LTDA y el demandante el día 3 de mayo de 2012, este último en su calidad de usuaria y pasajera, en el municipio del Chaparral – Tolima, lugar donde tomó el servicio; y su destino era el casco urbano de la ciudad de Chaparral, lugar que debía llegar el mismo 3 de mayo de 2012, fecha que debió haber concluido, finiquitado o terminado el mentado contrato de transporte de pasajero.

La prescripción para este tipo de contrato de transporte de pasajeros es de dos (2) años, conforme el artículo 993 del Código del Comercio; por tanto, las acciones para el afectado y víctima directa en el siniestro, señor Isidro Leal Vargas, se extinguieron el pasado 3 de mayo de 2014, en la forma como lo contempla la Ley.

**Carrera 6 N° 6-24. Teléfono 311 541 10 22. Email: parritarodrigo@hotmail.com
CHAPARRAL – TOLIMA.**



D. RODRIGO PARRA CARRIZOSA
WM. COOPERATIVA DE COLOMBIA
ABOGADO.



Esta alzada fue radicada el día 27 de julio de 2020, seis (6) años, dos (2) meses y veinticuatro (24) días, posteriores a la fecha de la extinción del derecho para accionar en virtud del contrato de transporte de pasajeros.

Por lo antes expuesto, ruego de Usted, declarar probada esta excepción y consecuentemente con ello, condenar en costas a la parte demandante.

DILIGENCIA Y CUIDADO DEL CONDUCTOR DEL RODANTE SINIESTRADO

El señor conductor, Edwin Fabián Vargas Masmela, fue diligente, cuidadoso, cumplidor de sus deberes y obligaciones como actor del flujo vehicular, guardo el deber objetivo de cuidado, y actuó de manera precavida, fue diligente y al contemplarse estos comportamientos no se deberá endilgar responsabilidad civil a la demandada, ni a quienes solidariamente estén llamados a responder; ya que tal eventualidad ocurrió por una intervención exclusiva de la víctima directa y reclamante, quien confió en salvaguardar su vida, lanzándose del rodante en movimiento, con la imprevisión de que el mismo automotor pudiera provocar el volcamiento, situación que se pudo evitar si el demandante, hubiera conservado su lugar, pues las barras antivuelco, soportan el peso del rodante y resguardan la integridad de los ocupantes internos del rodante.

Sumado a lo anterior a que el mismo vehículo afiliado a la empresa Cointrasur, tenía al día sus documentos, y los del conductor, las respectivas revisiones periódicas y se encontraba en óptimas condiciones mecánicas, tan solo la falla imprevisible de la mecánica del automotor, se sumó a los otros factores determinantes del siniestro.

TASACIÓN EXCESIVA DEL DAÑO MORAL

Como quiera que la víctima directa y demandante Isidro Leal Vargas, no falleció con el siniestro o como consecuencia de este, su lesión fue leve, casi nada, tan solo las descritas en los documentos vistos a folios 52 y 53, no hubo fracturas, ni las magulladuras desencadenaron en traumas de mayor envergadura; la edad del mismo era avanzada para el momento del siniestro 70 años, y los demás reclamantes y la misma víctima directa eleva peticiones exorbitantes que rayan en el abuso del derecho.

Señálese que, con el fin de evitar antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, la determinación del daño en comentario debe atender a las «las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio» Expuso el Tribunal que el llamado precio del dolor no pretende reparar el perjuicio irrogado, «sino procurar algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido permitiendo a quienes han sido víctimas de sufrimiento, hacerles, al menos, más llevadera la congoja». En adición, consideró que la valoración de este detrimento debe hacerse conforme a «criterios de racionalidad y equidad», de allí que «goza el juez de conocimiento de autonomía al momento de calificar y tasar los perjuicios, decisión que no puede ser modificada a menos que se demuestre un grave error de juicio o una conclusión contraevidente». (SC5885, 6 may. 2016, rad. n.º 2004-00032-01).

Carrera 6 N° 6-24. Teléfono 311 541 10 22. Email: parritarodrigo@hotmail.com
CHAPARRAL – TOLIMA.



D. RODRIGO PARRA CARRIZOSA
UN. COOPERATIVA DE COLOMBIA
ABOGADO.



25

Así las cosas, es el señor Juez, quien revestido de sus facultades y bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, determinará el monto justo para los que prueben su derecho a reclamar un daño moral irrigado o causado.

LAS QUE ADVIERTA EL FUNCIONARIO DE JUSTICIA

Ruego al Señor Juez, decretar de oficio, cualquier excepción que advierta, o que resulte probada dentro del proceso. Ha hecho carrera en la doctrina y principalmente en la jurisprudencia, al amparo de la reivindicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, que las circunstancias fácticas constitutivas de "excepción" que se pruebe dentro del trámite procesal, se declararán en la respectiva sentencia, por lo cual se eleva esta respetuosa solicitud, en ejercicio de la defensa a favor de los demandados.

El anterior criterio, lo hace suyo el Profesor Hernán Fabio López Blanco, en su obra Derecho Procesal Civil Colombiano, al decir: "... el Estado puede, por conducto del Juez, reconocer de oficio las excepciones perentorias que resulten probadas en la actuación, aunque el demandado no las haya presentado; esto patentiza una clara diferencia entre demandante y demandado, porque el Juez no puede ir más allá de lo que el demandante pidió (están proscritas las sentencias ultra petita o extra petita) pero si pueden reconocer excepciones no propuestas por el demandado, salvo las de nulidad relativa, prescripción y compensación, que por expresa disposición legal, deben ser alegadas, lo que determina un mayor campo de acción oficioso por parte del Juez en beneficio de la parte que ha sido demandada".

LA INNOMINADA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, en el evento en que el señor Juez encuentre probados los hechos constitutivos de otras excepciones de mérito o previas y que no se hubieren alegado por escrito en la oportunidad debida, sírvase declararlas probadas y reconocerlas oficiosamente en la sentencia a favor de la Parte demandada.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La *Legitimación en la causa* es un presupuesto de la sentencia que otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre las pretensiones del accionante y las razones de la oposición del demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Así pues, la *legitimación en la causa* es la calidad que tiene cada una de las partes en relación con su propio interés, el cual se discute dentro del proceso. Cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, el juez no puede adoptar una decisión y debe simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

La *legitimación por activa* es la facultad que le atribuye al demandante la posibilidad de demandar, pedir y reclamar para que al demandado se le condene a una carga pretendida dentro de la demanda.

Carrera 6 N° 6-24. Teléfono 311 541 10 22. Email: parritarodrigo@hotmail.com
CHAPARRAL – TOLIMA.



Dr. RODRIGO PARRA CARRIZOSA
UN. COOPERATIVA DE COLOMBIA
ABOGADO.



Así las cosas, se tiene que para el caso que nos ocupa no cumple con la legitimación en la causa las siguientes personas:

Yignory Milena Leal Céspedes y José Alirio Leal, quienes alegan ser sobrinos de la víctima directa Isidro Leal Vargas, pues si bien aportan el respectivo Registro Civil de Nacimiento, donde demuestran de quien son hijos, no es suficiente este documento para demostrar que son los sobrinos del señor Leal Vargas.

Con lo anterior, es palpable que con la documentación aportada los señores Yignory Milena Leal Céspedes y José Alirio Leal demandantes no puede demostrar la calidad que alega, por tanto, no tiene la legitimación en la causa por activa para accionar.

OBJECIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO (ART 206 C.G.P)

Como quiera que el artículo 206 del C.G.P, no aplica para la cuantificación de los daños extrapatrimoniales, no se hará pronunciamiento al respecto; sin embargo, no sobra advertir que quien reclama debe demostrar el daño producido con el hecho y la calidad en la que comparece al proceso.

PRUEBAS

Solicito señora Juez se tengan, decreten y practiquen como tales las siguientes en su totalidad:

1. LAS APORTADAS CON LA DEMANDA, LA CONTESTACIÓN Y LAS EXCEPCIONES.

2. DOCUMENTALES:

- a) Informe del accidente de tránsito suscrito por el señor Faver Vargas.
- b) Examen de Alcoholemia de fecha 3 de mayo de 2012.
- c) Fotocopia de la cedula de ciudadanía del conductor del rodante siniestrado y licencia de conducción, en dos folios.
- d) Fotocopia de la Licencia de Tránsito del rodante siniestrado.
- e) Copia de la Tarjeta de Operación del rodante siniestrado.
- f) Prueba de embriaguez del conductor del rodante siniestrado
- g) Informe Policial accidente de Tránsito de fecha 3 de mayo de 2012, suscrito por el Pt. Pedro Guerra Cortés.
- h) Contrato de Vinculación o Afiliación de Vehículo Automotor Siniestrado.

3. TESTIMONIALES:

Sírvase su señoría citar como testigos para que depongan sobre los hechos en que se funda la defensa, los hechos como ocurrieron los hechos y sobre las excepciones de fondo propuestas a:

Carrera 6 N° 6-24. Teléfono 311 541 10 22. Email: parritarodrigo@hotmail.com
CHAPARRAL – TOLIMA.